

University of Groningen

Pye v. United Kingdom

Hoops, Björn

Published in:
Maandblad voor Vermogensrecht

DOI:
[10.5553/MvV/157457672019016708005](https://doi.org/10.5553/MvV/157457672019016708005)

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2019

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Hoops, B. (2019). Pye v. United Kingdom: Hoe het constitutionele goederenrecht een kans miste onbillijke verjaringsverkrijgingen tegen te gaan. *Maandblad voor Vermogensrecht*, 2019(7-8), 255-262.
<https://doi.org/10.5553/MvV/157457672019016708005>

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Pye v. United Kingdom: Hoe het constitutionele goederenrecht een kans miste onbillijke verjaringsverkrijgingen tegen te gaan

Mr. dr. B. Hoops*

1 Inleiding

Sinds 1 januari 1993 worden ook personen die grond te kwader trouw onbevoegd in bezit hebben genomen, door verjaring eigenaar indien de oorspronkelijke eigenaar zijn grond twintig jaar lang niet heeft opgeëist.¹ Bovendien hoeft de verjaringsverkrijger niet te betalen voor zijn verkrijging. Dit dient volgens de wetgever de rechtszekerheid.² Dit ongecompenseerde eigendomsverlies heeft menige pen in beweging gebracht en voor angst gezorgd dat art. 3:105 BW een prikkel zou schepenen om grond te occuperen.³ Dit gevaar heeft zich niet op grote schaal verwezenlijkt,⁴ maar het onderbuikgevoel dat de verjaringsverkrijging te kwader trouw een onbillijke inbreuk vormt op het ook door de Grondwet beschermde eigendomsrecht, blijft bestaan.

De aversie tegen verjaringsverkrijgingen te kwader trouw wordt in andere Europese landen gedeeld. In 2005 kwam de *Fourth Chamber* van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: Vierde Kamer) in de zaak *J.A. Pye (Oxford) Ltd v. The United Kingdom* (hierna: de *Pye-zaak*) tot de conclusie dat het Engelse recht omtrent *adverse possession*, het common law equivalent van verkrijgingen door verjaring, in strijd was met art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM (hierna: art. 1 EP).⁵ In 2007 werd echter duidelijk dat het EHRM zich niet wilde branden aan nationale privaatrechtelijke wetgeving van de verdragspartijen. Onder andere vanwege de grote

beoordelingsvrijheid van de leden van de Raad van Europa oordeelde de *Grand Chamber* (hierna: Grote Kamer) in beroep dat toch geen sprake was van een verdragsschending.⁶

Sinds het arrest van de Grote Kamer staat buiten twijfel dat art. 3:105 BW voldoet aan de eisen van art. 1 EP.⁷ Al na het arrest van de Vierde Kamer was door auteurs uit verschillende jurisdicties, ook uit Nederland, betoogd dat hun regels over verjaringsverkrijging door de beugel konden omdat aan de verkrijging strengere eisen werden gesteld dan in Engeland.⁸ De wetgever heeft zich dus gehouden aan de beperkingen die het constitutionele (of verdrags)goederenrecht aan het private goederenrecht oplegt. 'Constitutioneel goederenrecht' definieer ik als de regels die, zoals art. 1 EP, eisen stellen aan door de Staat genomen maatregelen die de bevoegdheden van rechthebbers op vermogensrechten beperken of onteigenen. Op deze manier bepaalt het constitutionele goederenrecht de grenzen van de vrijheid van de Staat om de balans tussen de vrijheid van rechthebbers op vermogensrechten en het algemeen belang in te vullen.

De *Pye-zaak* was een herinnering dat het privaatrecht onderworpen is aan en geïntegreerd is in een systeem van grondrechten,⁹ maar dus geen echte 'gamechanger'. Desondanks is een frisse blik op de arresten van het EHRM lonend.

* Mr. dr. B. Hoops is universitair docent aan de Vakgroep privaatrecht en notarieel recht van de Rijksuniversiteit Groningen.

1. Art. 3:105 jo. art. 3:306 BW en art. 93 Overgangswet.
2. Parl. Gesch. Boek 3 BW, p. 417. Vgl. Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/536; en W.H.M. Reehuis & A.H.T. Heisterkamp, Pitlo, Deel 3, Goederenrecht, Deventer: Kluwer 2012, nr. 331.
3. F. Brandsma, Enige mededelingen over de verkrijgende verjaring van onroerend goed en de overschrijving, Groninger Opmerkingen en Mededelingen 1989, p. 1-44, zie p. 42; en M.A.B. Chao-Duivis, Dief wordt eigenaar... en blijft dat (helaas)!, WPNR 1996, p. 732-734.
4. Het blijft bij een groot aantal burgers dat kleine stroken grond in gebruik neemt die zich naast hun perceel bevinden: B. Hoops, Landjepik in Nederland, Den Haag: Boom, 2018.
5. EHRM, Fourth Chamber 15 november 2005, *J.A. Pye (Oxford) Ltd v. The United Kingdom*, nr. 44302/02.

6. EHRM, Grand Chamber 30 augustus 2007, *J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v. The United Kingdom*, nr. 44302/02.
7. J.M. Milo, Pye in de Grote Kamer te Straatsburg: Adverse possession en privaatrecht naar deconstitutionele marge van nationale autonomie, NTBR 2007, 51; J.E. Jansen, Heeft het Europese Hof voor de rechten van de mens art. 3:105 gered?, WPNR 2007, p. 927-931, zie p. 928 e.v.
8. V. Sagaert, Prescription in French and Belgian Property Law after the *Pye* Judgment, ERPL 2007, p. 265-272; Italië: R. Caterina, Some Comparative Remarks on *J.A. Pye (Oxford) Ltd v. The United Kingdom*, ERPL 2007, p. 273-279, p. 273; en Nederland: J.M. Milo, Over de constitutionnalité van *adverse possession*, bevrijdende en verkrijgende verjaring en goederenrecht in het algemeen, Vermogensrechtelijke Analyses 2006, p. 72-88, p. 85.
9. Milo 2006, p. 77 e.v.; J.H.M. van Erp, Reactie op 'Pye Ltd. v. United Kingdom', "ook maar een mening" van prof. mr. W.J. Zwalve, WPNR 2006, p. 732.

Het EHRM heeft alle gevallen van verjaringsverkrijging over één kam proberen te scheren. In de arresten zijn met name de rol van de grondboekhouding in het verjaringsrecht en de procedurele bescherming van de eigenaar die zijn eigendom door verjaring dreigt te verliezen, onderbelicht of ongenueanceerd behandeld. Dit artikel laat zien hoe een meer diepgaande en genuanceerde blik op deze aspecten het EHRM van instrumenten zou hebben voorzien om te onderscheiden tussen billijke en onbillijke inbreuken op het eigendomsrecht door verjaringsverkrijgingen. Met andere woorden: hoe de *Pye*-zaak een gamechanger had kunnen worden. Het artikel doet tevens aanbevelingen hoe de nationale wetgever rekening kan houden met verschillen tussen de gevallen van verjaringsverkrijging.

Daarnaast ziet het artikel op een recente ontwikkeling die de Grote Kamer niet heeft voorzien. De Grote Kamer ging ervan uit dat schadevergoeding na de verkrijging voor de voormalige eigenaar op gespannen voet stond met het doel van verjaring, het bevorderen van rechtszekerheid.¹⁰ De Hoge Raad heeft juist deze aanspraak op schadevergoeding onlangs in Nederland ingevoerd.¹¹ Was de Grote Kamer uitgegaan van de verenigbaarheid van de aanspraak op schadevergoeding met het publieke belang bij rechtszekerheid, dan zou het publieke belang bij ongecompenseerde verjaringsverkrijgingen minder gewicht hebben gehad en zouden dergelijke verkrijgingen mogelijkserwijs in strijd zijn geweest met art. 1 EP. In dit artikel wordt met name ingegaan op de vraag hoe de rechtszekerheid zich verhoudt tot de aanspraak op schadevergoeding. Alvorens op de genoemde aspecten in te gaan bespreek ik kort de *Pye*-zaak en de arresten van het EHRM.¹²

2 *Pye v. The United Kingdom*

In de zaak die aan de arresten van het EHRM ten grondslag ligt, huurden de Grahams 23 hectaren landbouwgrond van de grondontwikkelaar *Pye*. *Pye* was de geregistreerde eigenaar (*freeholder*) van de grond. De huurovereenkomst eindigde op 31 december 1983. *Pye* wilde het contract niet verlengen in verband met plannen om de grond te ontwikkelen. Na het einde van de huurovereenkomst bleven de Grahams de landbouwgrond gebruiken. De Grahams boden in 1984 nogmaals aan de grond te huren, maar *Pye* aanvaardde het aanbod niet. Tot in 1997 hadden de Grahams geen contact meer met *Pye*. Zij hadden de grond op dat moment al langer dan twaalf jaar zonder een huurovereenkomst in gebruik.

2.1 *De beoordeling door de Engelse rechter*

Pye daagde de Grahams vervolgens voor de Engelse rechter en eiste de grond in rechte op. De Grahams deden een beroep op *adverse possession*. Hiervoor moesten de Grahams onder de

wetgeving van vóór 2002 de grond gedurende twaalf jaar onbevoegd in bezit hebben gehad.¹³ Voor *adverse possession* is voldoende dat de onbevoegde de grond exclusief, met uitsluiting van de eigenaar, wilde gebruiken (*animus possidendi*). Een intentie om rechthebbende te zijn (*animus domini*) is niet vereist.¹⁴ Daarom staat een aanbod tot huur niet in de weg aan verkrijging door *adverse possession*.

De Engelse rechter stelde uiteindelijk de Grahams in het gelijk. De *High Court* stelde een verkrijging op grond van *adverse possession* vast.¹⁵ De *Court of Appeal* kwam tot een andere conclusie omdat het de *animus possidendi* afwezig achtte.¹⁶ Het *House of Lords* besliste dat die wél aanwezig was omdat de Grahams de grond naar eigen inzicht zonder een overeenkomst of overleg hadden gebruikt.¹⁷

2.2 *Art. 1 EP*

In Straatsburg deed *Pye* een beroep op art. 1 EP. Iedereen in Nederland kan dit op grond van art. 94 GW doen.¹⁸ Art. 1 EP garandeert dat iedere natuurlijke en rechtspersoon het recht heeft om vreedzaam van zijn eigendommen te genieten. Dit artikel bepaalt dat eigendom alleen maar in het algemeen belang en volgens het toepasselijke nationale en internationale recht kan worden ontnomen. Deze waarborgen belemmeren echter niet dat de Staat alle normen mag handhaven die hij noodzakelijk acht om de regulering van het grondgebruik en de betaling van belastingen te waarborgen.

Het begrip eigendommen (*possessions*) heeft een verdragsauto-nome betekenis, maar sluit in ieder geval de hier centraal staande grondeigendom in.¹⁹ Alle inbreuken op het vreedzame genot van de eigendommen moeten aan een aantal eisen voldoen. Zij moeten gebaseerd zijn op een wettelijke grondslag en hieraan voldoen.²⁰ Zij moeten een legitiem doel dienen dat de

10. EHRM, Grand Chamber, 30 augustus 2007, nr. 44302/02, r.o. 79.

11. HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:309, JOR 2017/186, m.nt. S.E. Bartels & V. Tweehuysen.

12. Zie voor een meer uitgebreide uiteenzetting: Milo 2006, p. 72-88; en A.C. van Schaick, Verkrijgende verjaring soms in strijd met art. 1 EP bij het EVRM, NTBR 2006/10.

13. Art. 75 lid 1 van de *Land Registration Act* van 1925 jo. art. 15 van de *Limitation Act* van 1980.

14. Vgl. A.J. van der Walt & E.J. Marais, The Constitutionality of Adverse Possession under the European Convention 1950, THRHR 2013, p. 261-269, p. 262 e.v.

15. High Court 4 februari 2000, [2000] Ch 676.

16. Court of Appeal 6 februari 2001, [2001] EWCA Civ 117, [2001] Ch 804.

17. House of Lords 4 juli 2002, [2002] UKHL 30, [2002] 3 All ER 865.

18. J.M. Milo, On the Constitutional Proportionality of Property Law in The Netherlands, ERPL 2007, p. 255-263, p. 257; T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, De eigendomsbescherming van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en het Nederlands burgerlijk recht: Het Straatsburgse perspectief, in: T. Barkhuysen, H.D. Ploeger & Van Emmerik, De eigendomsbescherming van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en het Nederlandse burgerlijk recht, Deventer: Kluwer 2005, p. 1-102, p. 30. Art. 1 EP luidt als volgt: 'Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law. The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.'

19. EHRM 5 januari 2000, *Beyeler v. Italy*, nr. 33202/96, r.o. 100.

20. EHRM 25 maart 1999, *Iatridis v. Greece*, nr. 31107/96, r.o. 58.

inbreuk rechtvaardigt.²¹ Daarnaast moet een maatregel van de Staat het resultaat van een billijke afweging zijn tussen het algemeen belang bij het doel van de maatregel en het grondrecht van de eigenaar. Hierbij wordt rekening gehouden met een voorgeschreven schadeloosstelling voor de inbreuk. Aan de eigenaar mag geen individuele en abnormale last (*individual and excessive burdens*) worden opgelegd.²² Bij de afweging en wat de eis van een legitiem doel betreft, heeft de Staat een grote beoordelingsvrijheid (*margin of appreciation*).²³

Hoe streng de eisen zijn die aan de billijke afweging worden gesteld en hoe groot de *margin of appreciation* is, hangt af van het antwoord op de vraag of het om een ontneming (*deprivation*) gaat of louter om een regulering van eigendom (*control of use*).²⁴ Duidelijk is dat een onteigening hét voorbeeld van een 'ontneming' is²⁵ en dat beperkingen van het grondgebruik onder 'regulering' vallen.²⁶ 'Ontneming' en 'regulering' zijn echter nog niet volledig ten opzichte van elkaar afgebakend.²⁷ Het onderscheid tussen 'ontneming' en 'regulering' was dan ook een van de hamvragen in de *Pye*-zaak.

2.3 Het arrest van de Vierde Kamer

Met 4 tegen 3 stemmen oordeelde de Vierde Kamer dat de Engelse regels omtrent *adverse possession* in strijd waren met art. 1 EP. Het Hof kwalificeerde de inbreuk op de eigendom van *Pye* als 'ontneming' en niet als een regulering van eigendom. Als reden hiervoor gaf het Hof aan dat *adverse possession* niet het gebruik van de grond betrof, maar een herverdeling van grond vormde van de oorspronkelijke rechthebbende naar andere personen.²⁸ Het gevolg van deze kwalificatie was dat het eigendomsverlies door *adverse possession* in beginsel alleen verdragsconform zou zijn als de Staat schadevergoeding zou aanbieden.

Dit gevolg komt tot uitdrukking in de toets of de regels omtrent *adverse possession* een billijke afweging weerspiegelen. Nadat de Vierde Kamer had vastgesteld dat *adverse possession* een legitiem doel diende, namelijk de rechtszekerheid door

bewijsproblemen te voorkomen en al lang bestaande feitelijke situaties juridisch te verstevigen,²⁹ concludeerde het Hof dat de Staat aan *Pye* een onevenredige last had opgelegd.³⁰ Hierbij legden naast het eigendomsverlies³¹ de bevoordeling van een onbevoegde bezitter te kwader trouw, de afwezigheid van schadeloosstelling en het ontbreken van procedurele waarborgen in de vorm van een waarschuwing aan *Pye* vóór de verkrijging dat zijn eigendom in gevaar was, veel gewicht in de schaal.³² Aan het publiek belang bij *adverse possession* kende de Vierde Kamer daarentegen weinig gewicht toe omdat het Engelse positieve stelsel van grondboekhouding de rechtszekerheid toereikend zou waarborgen.³³

2.4 Het arrest van de Grote Kamer

Het Verenigd Koninkrijk stelde beroep in tegen het arrest van de Vierde Kamer. De Grote Kamer week op drie belangrijke punten af van de beoordeling in de eerste instantie en kwam tot de conclusie dat de Engelse regels omtrent *adverse possession* verenigbaar waren met art. 1 EP. Ten eerste kwalificeerde de Grote Kamer de regels omtrent *adverse possession* niet als ontneming, maar als regulering van eigendom. Volgens de Kamer was de eigendomsovergang het gevolg van de toepassing van algemene regels over verjaringstermijnen en niet van de uitoefening van een bevoegdheid tot herverdeling van eigendom in een specifiek geval.³⁴ Dit had tot gevolg dat de maatregel in beginsel zonder schadevergoeding een billijke afweging weerspiegelde.

Ten tweede concludeerde de Kamer dat er inderdaad sprake was van een billijke afweging. De Kamer kende meer gewicht toe aan het publiek belang bij *adverse possession*. Ten aanzien van het legitieme doel overwoog de Kamer expliciet dat de *margin of appreciation* van de Staat bijzonder groot was in het geval van al lang bestaande en ingewikkelde regulering van private verhoudingen.³⁵ Anders dan de Vierde Kamer kende de Grote Kamer vervolgens aan de rechtszekerheid, met nadruk op het beëindigen van de mogelijkheid om over een zaak te procederen,³⁶ meer gewicht toe omdat veel juridische stelsels een figuur als *adverse possession* kenden, zonder echter nader in te gaan op het systeem van grondboekhouding.³⁷

De Grote Kamer achtte het gewicht van het belang van *Pye* minder groot. Ten opzichte van de bevrijdende verjaring van de rechtsoverdracht tot het opheffen van het bezit zag de Grote

21. EHRM 21 februari 1986, *James and Others v. The United Kingdom*, nr. 8793/79, r.o. 46; en EHRM 8 juli 1986, *Lithgow and Others v. United Kingdom*, nrs. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 en 9405/81, r.o. 109.
22. EHRM 30 juni 2005, *Jahn and Others v. Germany*, nrs. 46720/99, 72209/01 en 72552/01, r.o. 93. Vgl. hierover S. Praduroux, *How to Fairly Judge Restrictions to Property Rights: an Overview on ECtHR's view on Public and Private Interests in the Regulation of Property*, in: B. Akkermans, E.J. Marais & E. Ramaekers (red.), *Property Law Perspectives II*, Antwerpen: Intersentia, 2014, p. 21-38.
23. EHRM 21 februari 1986, *James and Others v. The United Kingdom*, nr. 8793/79, r.o. 46; en EHRM 30 juni 2005, *Jahn and Others v. Germany*, nrs. 46720/99, 72209/01 en 72552/01, r.o. 91 e.v.
24. EHRM 22 november 2011, *Saliba and Others v. Malta*, nr. 20287/10, r.o. 54.
25. EHRM 21 februari 1986, *James and Others v. The United Kingdom*, nr. 8793/79, r.o. 38.
26. D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 316 e.v.
27. Milo 2006, p. 79 e.v.; Sanderink 2015, p. 316 e.v.
28. EHRM, Fourth Chamber, 15 november 2005, nr. 44302/02, r.o. 60 en 62.

29. EHRM, Fourth Chamber, 15 november 2005, nr. 44302/02, r.o. 65 en 67.
30. EHRM, Fourth Chamber, 15 november 2005, nr. 44302/02, r.o. 75.
31. EHRM, Fourth Chamber, 15 november 2005, nr. 44302/02, r.o. 63 e.v. en 71 e.v.
32. EHRM, Fourth Chamber, 15 november 2005, nr. 44302/02, r.o. 71 e.v.
33. EHRM, Fourth Chamber, 15 november 2005, nr. 44302/02, r.o. 66 en 74.
34. EHRM, Grand Chamber, 30 augustus 2007, nr. 44302/02, r.o. 65 e.v. en 74.
35. EHRM, Grand Chamber, 30 augustus 2007, nr. 44302/02, r.o. 71.
36. Vgl. EHRM, Grand Chamber, 30 augustus 2007, nr. 44302/02, r.o. 79.
37. EHRM, Grand Chamber, 30 augustus 2007, nr. 44302/02, r.o. 72.

Kamer het eigendomsverlies als een geringe toegevoegde last.³⁸ Verder hield de Grote Kamer er rekening mee dat de regels al lang bestonden³⁹ en dat *Pye* weinig had moeten doen om het verlies te voorkomen.⁴⁰ De Grote Kamer was van mening dat procedurele waarborgen wél aanwezig waren omdat *Pye* naar de rechter had kunnen stappen.⁴¹ Het was volgens de Grote Kamer bovendien irrelevant dat onbevoegde bezitters te kwader trouw baat hadden bij de regeling omdat het eigendomsverlies noodzakelijk was voor het bereiken van het doel van de verjaringstermijn.⁴²

Ten derde vond de *Grand Chamber* de mogelijke oplossing – schadeloosstelling voor de eigenaar – ongeschikt. De schadeloosstelling zou volgens de Kamer moeilijk verenigbaar zijn met het doel van verjaringstermijnen om de strijd tussen partijen op een bepaald moment definitief te beëindigen.⁴³ Omdat schadeloosstelling dus geen billijke afweging tussen de belangen kon bewerkstelligen, werd blijkbaar een groter gewicht toegekend aan het publieke belang bij een ongecompenseerde verjarringsverkrijging.

3 De rol van het stelsel van grondboekhouding

Een zwaktepunt van de arresten is dat de rechters onvoldoende ingaan op de kenmerken van het desbetreffende stelsel van grondboekhouding en de verschillende gevallen waarin sprake kan zijn van een verkrijging door verjaring of *adverse possession*. De *Pye*-zaak is, tenminste vanuit een Nederlands perspectief, een atypisch geval van verjarringsverkrijging. In de meeste gevallen gaat het in Nederland om relatief kleine stukjes (geregistreerde) grond naast het perceel van de onbevoegde bezitter,⁴⁴ niet om 23 hectaren (geregistreerde) grond die niet zijn verbonden met het perceel van de onbevoegde bezitter.

3.1 *Pye*-achtige zaken: onbevoegd gebruik van grote stukken grond

In een geval als de *Pye*-zaak kon en kan aan de hand van de informatie in het positieve Engelse stelsel van grondboekhouding zonder meer worden vastgesteld wie de eigenaar is.⁴⁵ Zowel onder de huidige *Land Registration Act* van 2002 als de wet van 1925 was de persoon die als *proprietor* van de grond geregistreerd stond, bevoegd om over de grond te beschikken.⁴⁶ Voor derden die van hem de grond of een recht daarop verkregen, was het niet relevant of de inschrijving van de eigenaar op een geldige overdracht was gebaseerd. Zij hoef-

den, afgezien van een aantal *overriding interests*, zoals huurovereenkomsten, alleen geregistreerde rechten tegen zich te laten gelden.⁴⁷ In het (gemitigeerd) negatieve Nederlandse stelsel is de informatie over de juridische toestand van grond in de regel ook betrouwbaar, ook al heeft zij een lagere juridische status dan in Engeland en zou zij nog aan de hand van de onderliggende goederenrechtelijke regels moeten worden geverifieerd.⁴⁸

In dergelijke betrouwbare stelsels van grondboekhouding als het Engelse en Nederlandse dient verjarringsverkrijging in gevallen als de *Pye*-zaak het doel om twijfels over de juridische status van grond weg te nemen in de regel *niet*. Integendeel, een niet ingeschreven verkrijging niet te goeder trouw door verjaring of *adverse possession* zorgt juist voor meer rechtsonzekerheid omdat de grondboekhouding hierdoor onvolledig wordt.⁴⁹ Wat *Pye*-achtige gevallen betreft, is het dus juist om minder gewicht toe te kennen aan het publiek belang bij de bevordering van de genoemde vorm van rechtszekerheid door *adverse possession*. Terecht heeft de Vierde Kamer dan ook verwezen naar de aanscherping van de eisen voor *adverse possession* van geregistreerde grond onder de Engelse *Land Registration Act* van 2002 en naar een groot aantal andere *common law*-jurisdicties met een positief stelsel van grondboekhouding dat *adverse possession* óf had afgeschaft óf de voorwaarden voor een verkrijging aanzienlijk had aangescherpt.⁵⁰ Om eigenaar te kunnen worden moet een onbevoegde bezitter in Engeland nu na bezit gedurende tien jaar om de inschrijving van zijn verkrijging verzoeken. De eigenaar ontvangt vervolgens een kennisgeving, kan de verkrijging, behalve in een aantal uitzonderingsgevallen, binnen 65 dagen tegenspreken en vervolgens binnen twee jaar ontruiming vorderen.⁵¹

Wat *Pye*-achtige gevallen betreft, heeft de Grote Kamer de Staat in tegenstelling tot de Vierde Kamer te veel speelruimte gelaten door *adverse possession* door de beugel te laten. Een reden hiervoor kan zijn dat volgens de Grote Kamer de bescherming van het vertrouwen van de onbevoegde bezitter op de blijvende inactiviteit van de eigenaar en het voorkomen van juridische geschillen over al lang bestaand onbevoegd bezit, de vormen van rechtszekerheid zijn die door *adverse possession* voornamelijk worden gediend.⁵² Deze vorm van rechtszekerheid wordt ook in *Pye*-achtige gevallen door *adverse possession* bevorderd. De Vierde Kamer legt daarentegen de nadruk op de duidelijkheid van de juridische status van grond, waarvoor *adverse possession* in dergelijke gevallen – zoals hierboven beschreven – in veel stelsels niet nodig is.

38. EHRM, Grand Chamber, 30 augustus 2007, nr. 44302/02, r.o. 76. Vgl. Jansen 2007, p. 928 e.v.

39. EHRM, Grand Chamber, 30 augustus 2007, nr. 44302/02, r.o. 83.

40. EHRM, Grand Chamber, 30 augustus 2007, nr. 44302/02, r.o. 78.

41. EHRM, Grand Chamber, 30 augustus 2007, nr. 44302/02, r.o. 80.

42. EHRM, Grand Chamber, 30 augustus 2007, nr. 44302/02, r.o. 83 e.v.

43. EHRM, Grand Chamber, 30 augustus 2007, nr. 44302/02, r.o. 79.

44. Hoops 2018.

45. Radley-Gardner 2007, p. 289. Vgl. ook § 892 BGB.

46. Art. 18 lid 1 jo. Art. 3(xx) Land Registration Act 1925; O. Radley-Gardner, *Pye* (Oxford) Ltd v. United Kingdom: The View from England, *European Review of Private Law* 2007, p. 289-308, p. 289; B. Bogusz, *Bringing Land Registration into the Twenty-First Century. The Land Registration Act 2002*, *The Modern Law Review* 2002, p. 556-567.

47. Art. 20 lid 1 Land Registration Act 1925.

48. Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/486 e.v. Vgl. ook Caterina 2007, p. 275 e.v.

49. Vgl. voor het Nederlandse recht: art. 3:24 lid 2 sub e BW.

50. EHRM, Fourth Chamber, 15 november 2005, nr. 44302/02, r.o. 66 en 74. Vgl. echter EHRM, Grand Chamber, 30 augustus 2007, nr. 44302/02, r.o. 81.

51. Schedule 6 en art. 97 van de Land Registration Act 2012.

52. EHRM, Grand Chamber, 30 augustus 2007, nr. 44302/02, r.o. 79.

3.2 Onbevoegd gebruik van kleine stukken grond

Als de onbevoegde bezitter slechts kleine stukjes grond naast zijn eigen perceel in bezit heeft genomen, dan kan de traditionele rechtvaardiging van *adverse possession* wél doel treffen. Veel stelsels van grondboekhouding, waaronder ook de Nederlandse openbare registers in verband met de Basisregistratie Kadaster, kunnen de grens tussen twee percelen niet altijd met voldoende nauwkeurigheid aangeven.⁵³ Dan is het zinvol om langdurig bezit als enige vorm van publiciteit van de grens juridisch te verstevigen om zodoende rechtszekerheid te scheppen en bewijsproblemen te voorkomen.⁵⁴ Het is dan ook geen toeval dat de eigenaar zelfs volgens de Engelse *Land Registration Act 2002* de verkrijging door *adverse possession* niet kan voorkomen indien de in bezit genomen grond aan het perceel van de bezitter grenst en de grens niet eerder was vastgesteld in lijn met de aangewezen procedure.⁵⁵ In dergelijke gevallen had ook de Vierde Kamer moeten oordelen dat het publiek belang bij *adverse possession* groot genoeg is om het verlies van (relatief weinig) grond te rechtvaardigen.

3.3 Conclusie

Een meer genuanceerde beoordeling van de regels omtrent *adverse possession* had dus de conclusie van de Vierde Kamer met betrekking tot *Pye*-achtige gevallen in jurisdicties met betrouwbare registratiestelsels kunnen rechtvaardigen. In plaats van een oordeel over de Engelse regels omtrent *adverse possession* in algemene zin had naar mijn mening de Grote Kamer een onderscheid moeten maken tussen gevallen waarin de juridische status van grond ook zonder *adverse possession* duidelijk is, en gevallen waarin dit niet het geval is.

4 De rol van procedurele waarborgen

Terwijl de Vierde Kamer de procedurele bescherming van de eigenaar die zijn grond door verjaring dreigt te verliezen, onvoldoende achtte omdat hij geen voldoende gelegenheid had gehad om de verjaring te stuiten, kwam de Grote Kamer tot het tegenovergestelde oordeel. De mogelijkheid om de verkrijging door de rechter te laten toetsen, merkte de *Grand Chamber* als voldoende aan.

4.1 Hoeveel procedurele bescherming verdient de eigenaar?

Deze twee vormen van procedurele bescherming zijn natuurlijk van uiteenlopende aard. Volgens de Vierde Kamer moet de eigenaar vóór de verkrijging op de hoogte worden gebracht van het onbevoegde bezit om de verkrijging tegen te kunnen houden. De Grote Kamer eist daarentegen alleen dat de eigenaar de gelegenheid krijgt om te laten toetsen of aan de voorwaarden voor een verkrijging daadwerkelijk is voldaan; of

hij de gelegenheid heeft gehad om de verjaring tegen te houden, is daarentegen niet relevant.

Hier openbaart zich de verschillende behandeling van het eigendomsverlies ten gevolge van de uitoefening van discretionaire publiekrechtelijke bevoegdheden en het eigendomsverlies op grond van een privaatrechtelijk voorschrift van algemene strekking als verjaring. In bestuursrechtelijke procedures worden hoge eisen gesteld aan de bescherming van degene wiens eigendom wordt ontnomen of gereguleerd, zoals het recht om te worden gehoord.⁵⁶ Het niet in acht nemen van deze bescherming kan leiden tot het oordeel dat sprake is van een onbillijke afweging en een schending van art. 1 EP.⁵⁷ Het is het doel van deze bescherming om de belanghebbende de kans te geven om zijn belang effectief te verdedigen *voordat* de ontneming of regulering wordt vastgelegd.⁵⁸ De Vierde Kamer achtte een soortgelijke bescherming ook in gevallen van *adverse possession* noodzakelijk, aangezien de afwezigheid van een waarschuwing voor de eigenaar het gewicht van diens belang vergrootte.⁵⁹ De bescherming die volgens de Vierde Kamer is vereist, gaat zelfs verder omdat de eigenaar anders dan bij een publiekrechtelijk besluit de verjaring na een kennisgeving zelfstandig effectief kan tegenhouden. Een aan de verjaringsverkrijging voorafgaande waarschuwing met de mogelijkheid om de verjaring te stuiten is volgens de Grote Kamer daarentegen niet vereist.

Mijns inziens gaat de Vierde Kamer er terecht van uit dat de persoon die zijn eigendom dreigt te verliezen, een redelijke kans moet hebben om zijn eigendom te verdedigen voordat de ontneming of regulering plaatsvindt. De procedurele eisen die de Grote Kamer stelt, zijn te laag omdat de procedurele waarborgen in zijn visie niet verder hoeven te gaan dan de rechterlijke toetsing van de verkrijging.

4.2 Een mededelingsplicht voor het Nederlandse verjaringsrecht?

In Nederland ontvangen eigenaars, anders dan in Engeland, echter geen waarschuwing vóór het verstrijken van de verjaringstermijn. Zouden wij deze mededelingsplicht moeten invoeren door een voorlopige inschrijving van een verjaringsverkrijging met een kennisgeving aan de eigenaar en de mogelijkheid voor de eigenaar om de verkrijging in bepaalde gevallen alsnog tegen te houden? Of wordt de vereiste procedurele bescherming op een andere manier gewaarborgd?

Men zou kunnen betogen dat het vereiste bezit in Nederland een voldoende waarschuwing is voor de eigenaar. Immers moet ondubbelzinnig naar buiten blijken dat de bezitter de grond voor zichzelf houdt. In de lagere jurisprudentie is, al dan

53. Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/514 en 526. Zie t.a.v. het Schotse stelsel: D. Johnston, *J A Pye (Oxford) Ltd v United Kingdom: Deprivation of Property Rights and Prescription*, *The Edinburgh Law Review* 2006, p. 277-282, p. 280.

54. Sagaert 2007, p. 269 e.v.; Van der Walt & Marais 2013, p. 264 e.v.

55. Art. 5 lid 4 van Schedule 6 van de *Land Registration Act 2002*.

56. Zie bijvoorbeeld EHRM 22 september 1994, *Hentrich v. France*, nr. 13616/88, r.o. 42.

57. Vgl. Praduroux 2014, p. 33 e.v.

58. R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2010, p. 445.

59. EHRM, Fourth Chamber, 15 november 2005, nr. 44302/02, r.o. 71 e.v.

niet in verband met de vereiste ondubbelzinnigheid van het bezit, voor inbezitneming doorgaans een erfafscheiding of bebouwing vereist.⁶⁰ Dit zijn heel strikte eisen en een erfafscheiding kan geschikt zijn om de eigenaar voldoende te waar-schuwen. Naarmate de in bezit genomen oppervlakte kleiner wordt, wordt het voor de eigenaar, vooral in het landelijke gebied, echter steeds minder duidelijk dat de grond in bezit is genomen. Bij overheidsinstanties die eigenaar zijn van veel grond, is er bovendien te weinig personeel en geld beschikbaar voor de inventarisatie van het grondgebruik zodat de kans groot is dat de inbezitneming niet wordt opgemerkt.⁶¹ De effectiviteit van bezit als procedurele bescherming is daarom twijfelachtig.

De Nederlandse wetgever zou daarom moeten overwegen of de invoering van een mededelingsplicht (naast het bezitsvereiste) en de mogelijkheid voor de eigenaar om de verkrijging binnen bepaalde tijd alsnog tegen te houden niet in bepaalde of alle gevallen wenselijk zou zijn. De inschrijving van de aanspraak van de grondgebruiker en de mededelingsplicht zouden de rechtszekerheid bevorderen omdat zij op korte termijn voor duidelijkheid van de juridische situatie zouden zorgen en de volledigheid van de openbare registers zouden waarborgen. Ter bescherming van het rechtsverkeer zou een uitzondering op de inschrijvingsverplichting moeten worden gemaakt voor bezitters te goeder trouw, in het bijzonder derde-verkrijgers anders dan om niet die redelijkerwijs ervan mochten uitgaan dat de onbevoegd gebruikte grond bij de verkregen onroerende zaak hoorde. Dit model zou ook de lastige discussie over de ondubbelzinnigheid van het bezit beëindigen.⁶² Indien een onbevoegde gebruiker de inschrijving van een mogelijke verjaringsverkrijging met kennisgeving aan de eigenaar aanvraagt (en het grondgebruik en zijn gedrag die hieraan voorafgaan, objectief bezien niet op houderschap voor iemand anders duiden), is zonder meer duidelijk dat de gebruiker pretendeert eigenaar te zijn.

Een potentieel nadeel van dit model is dat het een prikkel schept voor onbevoegde gebruikers om hun aanspraak niet te laten inschrijven om een ontruiming of onderhandelingen met de eigenaar en daarmee gepaard gaande kosten te voorkomen. Hierdoor zou het conflict tussen gebruiker en eigenaar nog langer onopgelost blijven.

5 De rol van schadeloosstelling⁶³

In zijn arrest overwoog de Grote Kamer dat schadeloosstelling op gespannen voet zou staan met het doel van verjaringsstermijnen om de strijd over lang bestaande situaties te beëindigen.⁶⁴ Verder zag de Grote Kamer, anders dan de Vierde Kamer,⁶⁵ het feit dat onbevoegde bezitters te kwader trouw werden beloofd door *adverse possession*, niet als een zwaarwegend bezwaar tegen een al lang bestaand systeem van grondverwerving waarin de verkrijging van een recht door langdurig bezit altijd gekoppeld moest zijn aan het verlies van het recht.⁶⁶ Door deze overwegingen werd het gewicht van het belang van *Pye* bij schadeloosstelling kleiner en het gewicht van publiek belang bij *adverse possession* groter.

Recente ontwikkelingen in de Nederlandse jurisprudentie trekken het gewicht van deze overwegingen in twijfel. Op 24 februari 2017 wees de Hoge Raad het inmiddels beruchte Gemeente Heusden-arrest. In deze zaak hadden burgers 400 m² gemeentelijke bosgrond die aan hun tuin grensde, succesvol op grond van art. 3:105 BW verkregen. De Hoge Raad introduceerde tegen deze achtergrond een vordering tot schadevergoeding voor de persoon die zijn eigendom door verjaring kwijt was geraakt. Een persoon die een zaak in bezit neemt en houdt terwijl hij weet dat de grond van iemand anders is, pleegt volgens de Hoge Raad een onrechtmatige daad jegens de eigenaar.⁶⁷ De vordering uit onrechtmatige daad verjaart echter niet op het moment van de verjaringsverkrijging of eerder, wat voorheen de heersende leer was,⁶⁸ maar pas vijf jaar nadat de oorspronkelijke eigenaar op de hoogte is geraakt van het eigendomsverlies en de verjaringsverkrijger of in ieder geval twintig jaar na de verjaringsverkrijging.⁶⁹ Wat de vorm van schadevergoeding betreft, merkte de Hoge Raad nog op dat schadevergoeding in natura, dat wil zeggen in de vorm van een terugoverdracht van grond, 'voor de hand' zou liggen.⁷⁰

Men zou kunnen betogen dat het Gemeente Heusden-arrest verzekert dat de Nederlandse regeling in ieder geval door de beugel zou kunnen omdat het de positie van de oorspronkelijke eigenaar versterkt. Bovendien laat dit arrest van de Hoge

60. B. Hoops, Het ene hek is het andere niet: Hoe de omgeving van grond en zijn eigenaar het bezitsvereiste in verjaringszaken inkleuren, WPNR 2017, p. 1045-1053.
61. J.E. Jansen, Schadevergoeding uit onrechtmatige daad na verkrijging door artikel 3:105 BW, THEMIS 2018, p. 3-11, p. 3.
62. Zie o.a. HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2743, NJ 2016, 78, m.nt. F.M.J. Verstijlen; Hoops 2017.
63. Zie voor een uitgebreide analyse van de verhouding van de aanspraak op schadevergoeding tot de doelen van de verjaring: B. Hoops, Compensation for Acquisition of Land by Prescription: Detering Squatting at too High a Price?, in: B. Hoops & E.J. Marais (red.), *New Perspectives on Acquisitive Prescription*, Den Haag: Boom Eleven, 2019, p. 279-305.

64. EHRM, Grand Chamber, 30 augustus 2007, nr. 44302/02, r.o. 79.
65. EHRM, Fourth Chamber, 15 november 2005, nr. 44302/02, r.o. 71. Niet alle Engelse rechters waren overigens blij met de ongecompenseerde verkrijging door de Grahams. Justice Neuberger van het *High Court* en Lord Bingham van het *House of Lords* vonden het onbillijk dat de geregistreerde eigenaar zijn grond zonder enige vorm van compensatie kwijt was geraakt en de Grahams, die wisten dat de grond van Pye was, voor hun onbevoegde grondgebruik waren beloofd.
66. EHRM, Grand Chamber, 30 augustus 2007, nr. 44302/02, r.o. 83.
67. HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:309, JOR 2017/186, m.nt. Bartels & Tweehuysen, r.o. 3.7.3.
68. Jansen 2011, p. 258 e.v. Ik laat hier onbesproken of deze vordering voortspuit uit het bezitsverlies of het eigendomsverlies. Vgl. hierover D.F.H. Stein, Verjaring van schadevergoedingsvorderingen bij voortdurende onrechtmatige daden, NTBR 2019/11, p. 61-72, p. 70 e.v.
69. HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:309, JOR 2017/186, m.nt. Bartels & Tweehuysen, r.o. 3.7.4(b).
70. HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:309, JOR 2017/186, m.nt. Bartels & Tweehuysen, r.o. 3.7.3.

Raad zien dat een verkrijging door verjaring te kwader trouw wél als aanzienlijk onbillijker wordt ervaren dan verkrijgingen door een bezitter te goeder trouw of een bezitter die niet wist, maar wél behoorde te weten dat hij andermans grond in gebruik had, en zelfs als zo onbillijk kan worden gezien dat een vordering tot schadevergoeding na de eigendomsverkrijging op haar plaats zou zijn. Bovendien is de Hoge Raad kennelijk van mening dat de rechtszekerheid en een vordering tot schadevergoeding die nog na het eigendomsverlies kan worden ingesteld, niet op gespannen voet met elkaar staan. Deze twee uitgangspunten vallen niet goed te rijmen met het arrest van de Grote Kamer. De Grote Kamer achtte het doel van rechtszekerheid moeilijk verenigbaar met een aanspraak op schadevergoeding na het eigendomsverlies en vond dat de billijkheid van *adverse possession* niet werd veranderd door het feit dat ook bezitters te kwader trouw door *adverse possession* eigenaar konden worden.

Als de Grote Kamer had verondersteld dat schadevergoeding voor het eigendomsverlies verenigbaar zou zijn met het doel van *adverse possession*, dan zou de beoordeling van de Engelse regels er anders uit hebben gezien. Schadevergoeding zou een geschikte alternatieve oplossing zijn geweest. Een belangrijk argument tegen het oordeel van de Vierde Kamer zou zijn weggevallen. Bij de beantwoording van de vraag of *adverse possession* de uitdrukking vormt van een billijke afweging zou de onbillijkheid van een verkrijging door verjaring te kwader trouw meer gewicht hebben gekregen. Het gewicht van het publiek belang bij *adverse possession* zonder schadevergoeding zou kleiner zijn geweest.

Omdat *adverse possession* door de Grote Kamer als een regulering van eigendom werd gekwalificeerd, zou dit feit op zichzelf staand waarschijnlijk niet tot de conclusie hebben geleid dat art. 1 EP was geschonden. Bovendien heeft de Grote Kamer mijns inziens gelijk als hij de vordering tot schadevergoeding moeilijk verenigbaar acht met de rechtszekerheid, het doel van verjaringstermijnen. Impliciet heeft de Hoge Raad door een aanspraak op schadevergoeding na het eigendomsverlies toe te kennen een minder groot gewicht toegekend aan de rechtszekerheid dan aan het compenseren van het financiële leed van de eigenaar en/of de afschrikkende werking van schadevergoeding.

Met rechtszekerheid kan bedoeld zijn dat de rechtstoestand van grond eenvoudig en correct kan worden vastgesteld. Deze vorm van rechtszekerheid wordt in stelsels van grondboekhouding zonder verplichte inschrijving van verjaringsverkrijgingen door de schadevergoedingsactie verminderd omdat zij een prikkel schept om de inschrijving tot de verjaring van de schadevergoedingsactie uit te stellen.⁷¹ De schadevergoedingsactie ondergraaft een andere vorm van rechtszekerheid door aanleiding te geven tot geschillen, waarin rechters op grond van oud

en onbetrouwbaar bewijs moeten oordelen.⁷² Vooral het bewijs van de kwade trouw van de bezitter zal moeilijk zijn.⁷³ Ook nog een andere vorm van rechtszekerheid is in het geding. Een bezitter die de grond al heel lang ongestoord in gebruik heeft, moet na bepaalde tijd ervan uit kunnen gaan dat hij zijn gebruik kan voortzetten zonder juridische belemmeringen.⁷⁴ De schadevergoedingsactie zou op gespannen voet staan met de bescherming van dit vertrouwen. De oorspronkelijke eigenaar kan met het instellen van de vordering tot schadevergoeding dreigen. Dit kan de bezitter ertoe bewegen zijn verkrijging niet geldend te maken en de grond te ontruimen of een gebruiksovereenkomst aan te gaan. Dit zal de bezitter in de regel doen als hij de schadevergoeding niet kan betalen.⁷⁵ Overigens zou de toekenning van schadevergoeding *in natura* natuurlijk nog meer afdoen aan de bescherming van het vertrouwen van de bezitter in de inactiviteit van de eigenaar.

6 Conclusie

Het EHRM had met een meer genuanceerde beoordeling van de regels omtrent *adverse possession* de verkrijging door verjaring in heel Europa rechtvaardiger kunnen maken. Wenselijk zou het zijn geweest om meer onderscheid te maken tussen de verschillende gevallen waartussen de regels over verjaringsverkrijging in Nederland op dit moment (en in Engeland vóór 2002) geen voldoende onderscheid maken:

- tussen verkrijgers te kwader trouw wier ongecompenseerde verkrijging eerder als onbillijk moet worden beschouwd, en andere verkrijgers;
- tussen gevallen waarin de grondboekhouding betrouwbaar is en de juridische toestand van de grond niet verduidelijkt hoeft te worden, en gevallen waarin de juridische toestand verduidelijkt moet worden en dus eerder een noodzaak voor een verkrijging door verjaring bestaat, zoals met name na de inbezitneming van kleine stukjes grond; en
- tussen gevallen waarin de eigenaar door een kennisgeving gewaarschuwd zou moeten worden vooraleer verjaringsverkrijging optreedt en gevallen waarin bezit als procedurele waarborg voldoende is.

Aan de hand van deze differentiaties kan de billijkheid van een verjaringsverkrijging in een rechtssysteem als het Nederlandse worden bepaald, ook al hangt het gewicht van elk van deze

71. B. Hoops & L.C.A. Verstappen, Van 20 naar 40 jaar: De Hoge Raad helpt eigenaars in de strijd tegen landjepik, WPNR 2017, p. 255-257.

72. Reehuis & Heisterkamp 2012, nr. 331; T.W. Merrill, Property Rules, Liability Rules, and Adverse Possession, *Northwestern University Law Review* 1984-1985, p. 1122-1154, p. 1146; N. Elfant, Compensation for the Involuntary Transfer of Property Between Private Parties: Application of a Liability Rule to the Law of Adverse Possession, *Northwestern University Law Review* 1984-1985, p. 758-779, p. 778.

73. Merrill 1984-1985, p. 1147.

74. J.L. Smeehuijzen, De bevrijdende verjaring, diss. Amsterdam VU, 2008, p. 19-71.

75. Merrill 1984-1985, p. 1148; J.E. Stake, The Uneasy Case for Adverse Possession, *The Georgetown Law Journal* 2001, p. 2419-2474, p. 2466.

aspecten af van de waardeoordelen van de rechters.⁷⁶ De *Pye*-zaak zou een gamechanger zijn geweest als het EHRM (naar mijn mening terecht) de ongecompenseerde verjaringsverkrijging te kwader trouw van grote stukken grond, waarbij de juridische toestand niet hoeft te worden verduidelijkt, in strijd had geacht met art. 1 EP. In plaats daarvan kreeg *adverse possession* in alle gevallen de ongenueanceerde zegen van de Grote Kamer. Dit maakt de *Pye*-arresten een gemiste kans in de strijd tegen onbillijke verjaringsverkrijgingen.

De discussie over de billijkheid van verjaringsverkrijgingen te kwader trouw moet daarom op nationaal niveau worden gevoerd. In 2017 overwoog de Hoge Raad dat de verjaringsverkrijger te kwader trouw blootstaat aan een schadevergoedingsactie na de verjaringsverkrijging.⁷⁷ Omdat deze stap niet werd verwacht en dogmatisch moeilijk in te passen valt,⁷⁸ lijkt deze beslissing op een waardeoordeel te zijn gebaseerd. De rechters waren blijkbaar van mening dat de wetgever in de vorm van de ongecompenseerde verjaringsverkrijging door bezitters te kwader trouw een onevenredig middel had gekozen om de rechtszekerheid na te streven. Schadevergoeding kan als een middel worden gezien om een als billijk ervaren balans tussen het publieke belang bij de verjaring en het private belang bij de eigendom weer te herstellen. Vanwege de ontbrekende constitutionele toetsing van wetgeving in Nederland⁷⁹ moest dit waardeoordeel tot uitdrukking komen in een privaatrechtelijk gewaad. Onbesproken kan hier blijven of art. 14 GW, dat geen expliciete voorwaarden stelt aan de balans tussen de vrijheid van de eigenaar en regulering in het algemeen belang, in een systeem met constitutionele toetsing van wetgeving een geschikte grondslag voor een toetsing zou zijn.

Ons hoogste rechterlijke college heeft nu een onderscheid aangebracht tussen 'landjepikkers' (bezitters te kwader trouw) en andere bezitters, helaas zonder voldoende in te gaan op de gevolgen van de schadevergoedingsactie, zoals een prikkel om de inschrijving van de verjaringsverkrijging uit te stellen. De Hoge Raad besteedde helaas geen aandacht aan andere belangrijke verschillen tussen verjaringszaken. Een differentiatie tussen gevallen waarin de juridische toestand van de grond door de verjaringsverkrijging moet worden verduidelijkt, met name na de inbezitneming van kleine stukken grond, en gevallen waarin dit niet het geval is, is het overwegen waard. Verder heeft de Hoge Raad geen aandacht besteed aan de

vraag of 'bezit' als procedurele waarborg voldoende is of dat een kennisgeving aan de eigenaar en de mogelijkheid voor de eigenaar om de verkrijging alsnog tegen te houden noodzakelijk zijn voor een voldoende procedurele bescherming van de eigenaar. Het is wenselijk dat de wetgever ons verjaringsrecht in het licht van deze verschillen nader onder de loep neemt en een meer genuanceerde regeling in overweging neemt. In een dergelijke regeling zou bijvoorbeeld een inschrijfplicht met kennisgeving aan de eigenaar kunnen worden ingevoerd en zouden lagere eisen kunnen worden gesteld aan de verkrijging door verjaring van kleine stukjes grond langs de erfgrans dan aan de verjaringsverkrijging in andere gevallen.

76. Hierbij dient te worden opgemerkt dat de genoemde differentiaties niet altijd tot dezelfde conclusie over de billijkheid van een verjaringsverkrijging zouden leiden. Bijvoorbeeld zou naar aanleiding van de inbezitneming van een klein stukje grond een verjaringsverkrijging in het belang van de rechtszekerheid wél gerechtvaardigd zijn. Echter, de afwezigheid van een kennisgeving aan de eigenaar (naar Nederlands recht) zou in een dergelijk geval een indicatie zijn voor onvoldoende procedurele bescherming en derhalve een onbillijke verkrijging.

77. HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:309, JOR 2017/186, m.nt. Bartels & Tweehuysen, r.o. 3.7.4(b).

78. Jansen 2018, p. 8 e.v.; F.M.J. Verstijlen, De verjaring voorbij, NJB 2018, p. 2380-2386, p. 2384.

79. Art. 120 GW.